
ПРИЛОЗИ

др Љубинка КОВАЧЕВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Заштита старијих радника – скорашњи допринос међународних организација

У српском језику, реч „старост“ нема јединствено значење, већ једнако означава и одређени узраст, тј. животно доба, као и животни период у који ступамо у познијим годинама живота.¹ Када је реч о другом значењу, ваља имати у виду да у науци, законодавству и пракси не постоји једнодушан став о годинама у којима почиње старење,² тако да се нпр. у статистичким извештајима старијим лицима редовно сматрају старији од 60 година, док се као старији радници квалификују радници старији од 50 година (нпр. у извештајима Организације за економску сарадњу и развој), односно радници између 55 и 64 године (нпр. у актима Европске уније), а у праву Сједињених Америчких Држава, у складу са одредбама Закона о старосној дискриминацији у запошљавању (1967), старијим радницима сматрају се лица са навршених 40 година. Најшира дефиниција старијих радника садржана је, међутим, у Препоруци Међународне организације рада број 162, чијим је одредбама овај појам одређен тако да обухвата „све раднике који су, због старења, подложни да се суоче са тешкоћама у запошљавању и занимању“.³

1 Маријана Миланков, „Старосна дискриминација“, *Геронтологија*, бр. 1/2010, стр. 79.

2 Etelka Korpič-Horvat, *Aktivno staranje*, у: Etelka Korpič-Horvat, Darja Senčur Peček (ur.), „Tendence v razvoju delovnega prava“, Inštitut za delovna razmerja in socialno varnost pri Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, Maribor, 2009, стр. 91–92.

3 *ILO Recommendation concerning Older Workers (1980)*, тачка 1.

Питање заштите старијих радника данас се убраја међу важна питања радног и социјалног права, будући да је у последњих 50 година, захваљујући унапређењу услова живота и улагањима у здравствену заштиту и образовање, утростручен број становника наше планете старијих од 60 година, а очекује се да ће у будућности он расти и много брже. Таква демографска кретања представљају један од највећих цивилизацијских успеха, али се могу разумети и као озбиљан изазов за читаво друштво. Ово посебно стога што старење становништва и продужење животног века, заједно са падом стопе фертилитета, угрожавају финансијску стабилност (и одрживост) националних система социјалне сигурности. Савладавање тог проблема претпоставља предузимање низа мера у области јавног здравља, образовања, запошљавања и радних односа, не би ли се очувала радна способност старијих радника и повећала њихова стопа запослености. Увођење ових мера, при том, претпоставља јачање *међугенерациске солидарности*, будући да се захтев за већим учешћем старијих лица у тржишту рада појављује паралелно са захтевом да се младим радницима омогући да стекну радно искуство и напредују у каријери.

Поред обавезе пружања подршке коју различите генерације дугују једна другој, а коју изражава концепција међугенерациске солидарности, заштиту старијих радника треба сагледати и у контексту концепције *активне старења*. Најопштије посматрано, активно старење подразумева старење људи у добром здрављу и њихово пуно учешће у друштвеном животу, са осећањем професионалне испуњености и независности у погледу обављања свакодневних активности. Примена концепције активног старења, отуд, рачуна на већи допринос старијих лица развоју друштва, што је потврђено и на међународном нивоу, почевши од Уједињених нација и њених специјализованих агенција.⁴ Томе ваља прибројати и различите регионалне нормативне и друге активности, које су нарочито бројне у Европи, будући да старење становништва производи озбиљне последице по европски социјални модел. Тако је Парламентарна скупштина Савета Европе усвојила Резолуцију о активном старењу,⁵ док је под окриљем Европске уније, 2012. година проглашена

4 У документима Светске здравствене организације, активно старење се разуме као процес унапређења здравља, партиципације, сигурности и квалитета живота са годинама. То посебно подразумева стварање услова за физичку, социјалну и менталну добробит и учешће старијих лица у друштву, уз приступ одговарајућој заштити, сигурности и потребној нези. Придев „активно“ у овој синтагми, при том, треба да истакне партиципативну природу концепције, будући да активно старење, поред могућности старијих лица да буду физички активни и учествују у тржишту рада, укључује и њихово континуирано учешће у друштвеним, економским, културним, духовним и грађанским активностима. World Health Organization, *Active ageing: a policy framework*, Geneva, 2002, стр. 11.

5 Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1793 (2011) Promoting active ageing: capitalising on older people's working potential.

за *Евројску јодину активної сйарења и међујенерацйске солидарности*.⁶ Овом симболичном чину Европске уније претходио је, међутим, и низ активности које су биле усмерене превасходно на запошљавање старијих лица. Тако је у већ у првој европској стратегији запошљавања (*European Employment Strategy 1997–2004*) као један од основних циљева утврђено веће учешће старијих лица у тржишту рада. Значај тог циља потврђен је и у Лисабонској стратегији (2000–2010), која је била усмерена на повећање укупне стопе запослености на 70%, уз задатак да до 2010. године стопа запослености лица од 55. до 64. године буде 50% (*Stockholm European Council 23–24 March 2001, Presidency conclusions*). Попут већине других циљева, ни овај циљ Лисабонске стратегије није остварен (2010. године, у државама чланицама Европске уније било је запослено само 46% лица старости од 55. до 64. године), због чега је у новој стратегији раста утврђено да би до 2020. године требало обезбедити пораст стопе запослености лица од 20. до 64. године на 75%, између осталог и кроз веће учешће старијих радника.⁷

Повећање стопе запослености старијих радника сигурно није лак задатак. Његовом савладавању може допринети пре свега очување радне способности и мотивисаности за рад старијих радника, али и прилагођавање услова рада њиховим потребама. То, нарочито, претпоставља стварање подесних послова, флексибилнију организацију рада (заснивање радног односа са непуним радним временом или на даљину, флексибилну организацију радног времена и сл.), унапређење здравља и безбедности старијих радника на раду, као и *уклањање сйаросне дискриминације у зайошљавању*. При том ваља имати у виду да у најважнијим међународним инструментима за заштиту људских права, а, исто вреди и за уставе већине држава, старост није непосредно забрањена као основ дискриминације, будући да у време усвајања ових извора, старење становништва и пратеће демографске промене

6 Decision No. 940/2011/EU of the European Parliament and of the Council of 14 September 2011 on the European Year for Active Ageing and Solidarity between Generations (2012), *Official Journal L* 246, 23.9.2011., стр. 5–10. Почевши од 1983. године, Европске заједнице (Европска унија), сваке године бирају једну тему од општег интереса на коју желе да скрену посебну пажњу јавности и подстакну комунитарне институције, као и државне органе, социјалне партнере и невладине организације у државама чланицама на предузимање потребних мера како би се променио однос према одређеном питању. У том циљу, Европска комисија проглашава тзв. европске године, које су до сада биле посвећене, између осталог, малим и средњим предузећима и занатлијама (1983), животної средини (1987), безбедности, хигијени и здрављу на раду (1992), старим лицима и међујенерацйској солидарности (1993), доживотном образовању (1996), лицима са инвалидитетом (2003), професионалној мобилности (2006), једнакости шанси (2007), борби против сиромаштва и социјалне искључености (2010) и волонтирању (2011).

7 Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth (COM/2010/2020 final).

нису представљале тако изражен изазов као данас.⁸ Ипак, и поред тога, постоји могућност да се забрана дискриминације по основу старости изведе из отворено изречених елемената, будући да у предметним изворима права није утврђен *numerus clausus* основа дискриминације, већ само неки, нарочито значајни основи, заједно са тзв. каучук клаузулом. Такође, треба имати у виду да је питање старосне дискриминације непосредно уређено законима само у малом броју држава. Први од њих усвојен је 1967. године, у Сједињеним Америчким Државама (*Age Discrimination in Employment Act*),⁹ док се у европским државама предметно питање редовно уређује под окриљем општег закона о забрани дискриминације или матичног закона за област радних односа, тако да су ретки закони који за искључиви предмет уређивања имају, управо, старосну дискриминацију (нпр. у Великој Британији и Холандији).¹⁰

Снажан подстрек за уређивање ове материје у европским државама представља ступање на снагу Директиве Савета 2000/78/ЕЗ, јер њоме упостављен општи оквир за једнако поступање у запослењу и занимању подразумева, између осталог, и забрану дискриминације на основу животног доба.¹¹ Пресудан допринос прецизирању забране овог облика дискриминације дала је *јуриспруденција Суда правде Европских*

8 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General comment 6: The economic, social and cultural rights of older persons, 1995, E/1996/22, став 11. Изузетак од овог правила представљају Међународна конвенција о правима свих радника миграната и чланова њихових породица (члан 7) и Повеља о основним правима у Европској унији (члан 21), у којима је животно доба непосредно забрањено као основ разликовања. Повељом о основним правима у Европској унији признато је и право старијих лица да живе достојанственим и независним животом (члан 25), док је Ревидираном европском социјалном повељом (*Службени гласник РС*, бр. 42/09) зајемчено право старијих лица на социјалну заштиту у најширем смислу речи (члан 23). Више о заштити права старијих лица у светлу феномена „фрагментације“ људских права вид. у Frédéric Mégret, „The human rights of older persons: a growing challenge“, *Human Rights Law Review*, бр. 1/2011, посебно стр. 47–51.

9 Америчким Законом о старосној дискриминацији у запошљавању испрва су била заштићена сва лица старија од 40 и млађа од 65 година; круг заштићених лица је касније проширен на запослене од 40. до 70. године, да би последњом новелом горња старосна граница за заштиту старијих радника била укинута. У литератури се, међутим, истиче да су ове законске одредбе неправичне јер ускраћују заштиту лицима млађим од 40 година, иако и она могу бити суочена са ризиком старосне дискриминације, нарочито ако обављају одређене послове (нпр. посао ТВ-водителја или манекена). В. В. Woodruff, „Unprotected until forty: the limited scope of the age discrimination in Employment Act of 1967“, *Indiana Law Journal*, бр. 4/1998, стр. 1295–1312.

10 Pierre Bailly, Jean-Philippe Lhernould, „Discrimination en raison de l'âge: sources européennes et mise en œuvre en droit interne“, *Droit social*, бр. 3/2012, стр. 224.

11 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (*Official Journal L 303*, 2.12.2000., стр. 16–22).

заједница (Евројске уније), који је последњих година донео неколико значајних пресуда о овом питању. У том смислу, најпре ваља поменути знамениту пресуду у случају Манголд (*Mangold*), у којој је подцртано да потреба да се олакша запошљавање старијих радника не сме да буде злоупотребљена на начин да се са њима закључује уговор о раду на одређено време и онда када за то не постоје оправдани разлози (дакле, и у случају послова за којима постоји трајна или, макар, дуготрајнија, потреба послодавца).¹²

Пресуде Суда у Луксембургу значајне су и за правилније разумевање изузетака у којима је допуштено разликовање радника према животном добу. С тим у вези, треба имати у виду да се од послодавца очекује да у доброј вери бирају кандидате за запослење на основу способности, вештина и умећа значајних за успешно обављање послова, тако да послодавац може да прави разлику између лица која траже запослење, али не сме да их дискриминише.¹³ Изузетни случајеви у којима послодавац има оправдан разлог да различито поступа према радницима се, при том, односе на ситуације у којима би забрана различитог поступања могла да доведе у питање обављање конкретних послова, јер одређено животно доба представља *йрави, одлучујући услов за усјешно обављање йосла*, нпр. из здравствених и безбедносних разлога (заштита запослених на пословима са повећаним ризиком). Европски суд правде је, тако, утврдио да навршених 30 година може бити утврђено као горња старосна граница за запошљавање ватрогасаца, јер је то неопходно за

12 Суд је одлучивао о допуштености одредаба немачког Закона о радном односу са непуним радним временом и на одређено време, према којима су старија лица (испрва су то била лица која су у тренутку заснивања радног односа била старија од 58 година, да би последњом новелом граница била спуштена на 52 године) могла да закључују уговор о раду на одређено време независно од законских ограничења која важе за друге запослене. Констатовано је да је као *једини* критеријум за закључивање уговора о раду на одређено време била утврђена старост као таква, дакле, независно од структуре радне снаге на немачком тржишту рада и независно од личне ситуације сваког запосленог. Послодавцима су на тај начин биле „одрешене руке“ да сваком раднику старијем од 52 године, без разлике (дакле, без обзира да ли је пре закључивања уговора био незапослен или не, односно независно од дужине периода незапослености), понуде закључење уговора о раду на одређено време, уз могућност да са њим изнова закључују ову врсту уговора неограничени број пута, тј. све док радник не испуни услове за одлазак у пензију. Спорне законске одредбе се, у том смислу, не могу разумети као прикладно и нужно решење за обезбеђење заштите старијих радника на тржишту рада (за разлику од неких других мера за решавање проблема незапослености старијих лица), већ, по оцени Суда, успостављају непосредну старосну дискриминацију. Пресуда у случају C-144/04 (*Werner Mangold v. Rüdiger Helm*) од 22. новембра 2005. године (*European Court reports* 2005, стр. I-9981).

13 Marie-Thérèse Lanquetin, „Le principe de non-discrimination“, *Droit ouvrier*, mai 2001, стр. 187.

обезбеђивање „операционалне способности и доброг функционисања професионалне ватрогасне службе“.¹⁴ Ово посебно стога што се са годинама, смањују респираторни и мускуларни капацитети, као и друге нарочите здравствене способности које се захтевају од ватрогасаца, тако да изузетно мали број старијих радника има довољне способности за безбедно и делотворно учешће у акцијама гашења пожара и спасавања људи. Пред Судом је испитиван и колективни уговор закључен за авио-компанију Луфтханза (*Lufthansa*) којим је, због безбедности ваздушног саобраћаја, било предвиђено да лицима запосленим на пословима посаде авиона у овој авио-компанији аутоматски престаје радни однос када наврше 60 година живота.¹⁵ Суд је закључио да одређени број година живота може представљати услов за заснивање радног односа, будући да пилоти морају имати посебне здравствене способности које им омогућавају да својим радом не угрожавају јавну безбедност, а, које се, по правилу, смањују са годинама. Тиме, међутим, није искључен захтев да ограничења која се тичу старијих радника морају бити неопходна за заштиту јавне сигурности и сразмерна овом циљу. У том смислу, Суд је констатовао да правила о контроли здравствених и других способности пилота (која се предузима ради избегавања аеронаутичких незгода) делотворно доприносе безбедности ваздушног саобраћаја и онда када су пилоти старији од 60 година. Ипак, у средишту одлуке Суда нашао се аргумент да спорне одредбе колективног уговора нису биле усклађене са меродавним немачким законима и одговарајућим међународним стандардима летења (*Joint Aviation Requirements – Flight Crew Licensing 1.060a*) према којима титулари пилотске лиценце имају право да лете као чланови посаде авиона до 65. године.¹⁶

Поред разлога професионалне нужности, Европски суд правде је квалификовао као оправдане разлоге за разликовање радника према старости и следеће разлоге: унапређење могућности младих радника за запослење; стварање услова за делотворно планирање запошљавања радника; правичнију међугенерациску расподелу могућности за запо-

14 Пресуда у случају C-229/08 (*Colin Wolf v. Stadt Frankfurt am Main*) од 12. јануара 2010. године (*European Court reports*, 2010, стр. I-0000).

15 Пресуда у случају C-447/09 (*Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach v. Deutsche Lufthansa AG*) од 13. септембра 2011. године.

16 Ипак, потоњи извори предвиђају и одређена ограничења, укључујући правило да пилоти старији од 60 година смеју да лете само уколико се у летачкој екипи налази и пилот који је млађи од 60 година. Иако би потоња мера предострожности могла сугерисати да навршених 60 година може да угрози способност за обављање пилотског позива, Суд је протумачио меродавне изворе права на начин да пилоти млађи од 65 година испуњавају физичке и друге захтеве за безбедно обављање посла (издржљивост, снагу, концентрацију и др.), што је било довољно за одлуку да је пилотима Луфтханзе неоправдано престао радни однос.

слење; обезбеђивање заступљености различитих генерација у одређеној радној средини, ради размене искустава и нових идеја; стварање услова за лакше учешће старијих радника у тржишту рада.¹⁷ То, нарочито вреди за случајеве у којима је разматрано значење које забрана старосне дискриминације има у светлу *йресџанка радној односа збој љзв. навршења радној века*. По оцени Суда, примена правила о овом основу престанка радног односа представља различито поступање према радницима на основу старости, али се не може квалификовати као старосна дискриминација, будући да има за циљ успостављање равнотеже између различитих социјалних, економских, политичких и демографских захтева, тако да доприноси тзв. међугенерациској правди и остваривању одређених циљева политике запошљавања (смањење незапослености младих и др.).¹⁸ Ово тим пре што се предметни основ престанка радног односа може применити само под условом да је запослени остварио одређени минимални стаж осигурања који му обезбеђује стицање права на старосну пензију.¹⁹ Европски суд правде је, тако, закључио да клаузуле шпанских колективних уговора о престанку радног односа због навршења година живота у којима се може стећи право на пензију не успостављају дискриминацију, зато што су донете као део националне стратегије за обезбеђивање веће стопе запослености и правичније међугенерациске расподеле могућности за запослење.²⁰ По оцени Суда, легитимности предметног правила доприноси и то што је изнедрено у поступку колективног преговарања, који омогућава лакше прилагођавање радноправних норми конкретним ситуацијама и компромис између међусобно супротстављених, легитимних интереса друштва (интерес да се обезбеде веће могућности за запошљавање мла-

17 Тако је, примера ради, утврђено да правило на основу којег су послови стоматолога у Немачкој били доступни само радницима млађим од 68 година није сагласно са комунитарним стандардима, јер ова старосна граница није била постављена за све стоматологе, како би захтевала потреба заштите здравља пацијената, већ само за једну одређену групу стоматолога (стоматологе који су пружали услуге на основу уговора закљученог са касом за здравствено осигурање /енгл. *panel dentist*, фр. *dentiste conventionnel*). Пресуда у случају C-341/08 (*Domnica Petersen v. Berufungsau-schuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*) од 12. јануара 2010. године (*European Court reports*, 2010, стр. I-0000).

18 Frédéric Mégret, „The human rights of older persons: a growing challenge“, *Human Rights Law Review*, бр. 1/2011, стр. 61.

19 За анализу упоредноправних решења о (не)допуштености престанка радног односа због навршења година живота које представљају услов за одлазак у пензију вид. Andrew Wood, Marisa Robertson, Dominika Wintersgill, *A comparative review of international approaches to mandatory retirement*, Department for Work and Pensions, London, 2010.

20 Пресуда у случају C-411/05 (*Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*) од 16. октобра 2007. године (*European Court reports*, 2007, стр. I-8531).

дих) и радника старијих од 65 година (интерес да наставе да раде, како би могли да обезбеде веће приходе и касније остварују више пензије).²¹

О престанку радног односа због навршења радног века одлучивано је и у случају Розенблат (*Rosenblatt*), који се тицао оправданости аутоматског престанка радног односа чистачице која је навршила 65 година живота, а желела је да настави да ради, будући да скромна пензија на коју би имала право није била довољна за њено и издржавање њеног детета са инвалидитетом. Суд је закључио да забрана старосне дискриминације није неспојива са престанком радног односа због навршења година живота које представљају услов за одлазак у пензију, чак и ако је извесно да ће старосна пензија на коју запослени има право бити недовољна. Ово стога што правило о престанку уговора о раду не подразумева и аутоматски одлазак запослене у пензију, нити њено дефинитивно напуштање тржишта рада, будући да, као титулар права на рад, може да настави да зарађује за живот на основу новог запослења (код новог или претходног послодавца).²²

Премда заштиту старијих радника прате бројне дилеме, могуће је уочити да међународне организације за њу везују најмање два циља. Први циљ тиче се примене начела једнакости и забране дискриминације, будући да разликовање радника које није неопходно због разлога професионалне нужности или легитимних циљева политике запошљавања повређује њихово достојанство, а у случају ограниченог приступа тржишту рада, суочава раднике са ризиком сиромаштва и социјалне искључености. Осим тога, заштита старијих радника треба да допринесе савладавању негативних последица актуелних демографских кретања, а, пре свега, успостављању и очувању финансијске равнотеже и одрживости система социјалне сигурности.²³ У средишту заштите старијих радника се, отуд, мора наћи и питање очувања њихове радне способности и мотивисаности за рад, чему може допринети, између осталог, и по-

21 Claire Kilpatrick, „The Court of Justice and Labour Law in 2010: a new EU Discrimination Law architecture“, *Industrial Law Journal*, бр. 3/2011, стр. 293–294.

22 Пресуда у случају C–45/09 (*Gisela Rosenblatt v. Oellerking Gebäudereinigungsgesellschaft mbH*) од 12. октобра 2010. године (*European Court reports*, 2010, стр. I–0000). Суд је слично резонувао и у скорашњој пресуди у случају C–141/11 (*Torsten Hörnfeldt v. Posten Meddelande AB*) од 5. јула 2012. године, закључивши да се старосна дискриминација не успоставља одредбом шведског Закона о заштити запослења којом је прописано да запосленом може престати радни однос само због чињенице да је навршио 67 година живота и то, без узимања у обзир висине старосне пензије на коју ће радник имати право, тј. независно од чињенице да ће, због дугогодишњег рада са непуним радним временом, предметна социјална престација бити изузетно скромна.

23 Simonetta Manfredi, Lucy Vickers, „Retirement and age discrimination: Managing retirement in higher education“, *Industrial Law Journal*, бр. 4/2009, стр. 344–345 и 363.

себна заштита у погледу безбедности и здравља на раду, право на додатне дане годишњег одмора, посебна заштита приликом отказа уговора о раду и ограничавање ноћног и прековременог рада (рад само уз писану сагласност старијег радника). На одговарајуће политичке и законодавне мере морају се надовезати и мере које ће предузимати социјални партнери, у циљу развијања културе активног старења и спречавања старосне дискриминације. Ипак, ове мере треба примењивати опрезно, будући да постоји опасност да се подстицање старијих лица да буду активнија може разумети и као позив за сужавање њихове заштите у оквиру система социјалне сигурности. Такво тумачење чини се неприхватљивим, због чега се приликом спровођења реформи пензијског система, система запошљавања и система радних односа морају уважити потребе *свих ируиа старијих лица*, укључујући многобројну групу лица од којих није реално очекивати да раде и након навршене 65. године живота, као и лица која нису у прилици да остваре довољна социјална давања.²⁴

24 Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 1793 (2011) Promoting active ageing: capitalising on older people's working potential, став 4.